
S 16 U 223/12

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Unfallversicherung
Abteilung	17
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 16 U 223/12
Datum	10.04.2014

2. Instanz

Aktenzeichen	L 17 U 299/14
Datum	25.02.2015

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 10.04.2014 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines sog. Zugunstenverfahrens ([§ 44](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch -SGB X-) die Anerkennung des Ereignisses vom 22.05.2009 als Arbeitsunfall. Insbesondere ist streitig, ob der Kläger zum Zeitpunkt des Unfalls als abhängig Beschäftigter bei der Beklagten pflichtversichert war oder im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit einer berufsgenossenschaftlich nicht versicherten Tätigkeit nachging.

Der im Jahre 1969 geborene Kläger ist Kameramann. Im Mai 2009 war er als Kameramann für die Filmproduktionsgesellschaft A GmbH (im Folgenden: Produktionsfirma) in L engagiert. Gegenstand der Produktion war ein Musikvideo des Musikers Q mit dem Titel " ...". Einziger Drehtag war der 17.05.2009.

Am 22.05.2009 gegen 8.50 Uhr verunglückte der Kläger mit seinem Motorrad auf

der Autobahn A 3 in Fahrtrichtung Oberhausen zwischen den Anschlussstellen Köln-Dellbrück und Köln-Mülheim. Der Kläger erlitt schwerste Verletzungen. Es kam zu Frakturen von Rippen, Schlüsselbein und Brustwirbelsäule, einer Lungenquetschung sowie einem Pneumothorax.

Zum Unfallzeitpunkt befand sich der Kläger auf dem Weg von seiner Wohnung zur Fa. M in Düsseldorf. Der Kläger beabsichtigte dort an der sog. Postproduktion des abgedrehten Videos mitzuarbeiten. Seine Aufgabe als Kameramann sollte es sein, zu beurteilen, was technisch aus dem Filmmaterial herauszuholen sei.

Am 26.05.2009 stellte der Kläger "für die Bildgestaltung" des Musikvideos pauschal 2.200 EUR zzgl. Mehrwertsteuer in Rechnung. Am 02.06.2009 erstattete die Zeugin S, geb. C, im Namen der Produktionsgesellschaft A Commercial und unter deren Briefkopf eine Unfallanzeige bei der Beklagten. Mit Schreiben vom 09.07.2009 legte der Kläger der Beklagten von ihm erstellte Rechnungen der letzten 12 Monate vor, die Grundlage für die Berechnung des Verletztengeldes sein sollten, sämtlich Tätigkeiten als Bildgestalter für verschieden Auftraggeber betrafen und über Pauschalbeträge zzgl. Mehrwertsteuer lauteten. Zudem teilte er mit, dass er "als freier Bildgestalter/Kameramann" seine wichtigste Arbeitszeit im Sommer habe und es für ihn daher problematisch sei, in den anstehenden Sommermonaten nicht arbeiten zu können. Er hoffe, dass er nicht zu viele Arbeitgeber verliere.

Auf telefonische Nachfrage der Beklagten teilte eine Mitarbeiterin der Produktionsfirma am 20.07.2009 mit, dass der Kläger bei der Musikvideoproduktion als freier Mitarbeiter tätig gewesen sei. Weitere Projekte habe der Kläger zu diesem Zeitpunkt für die Produktionsfirma nicht ausgeführt. Zeitgleich überreichte sie einen Vertrag zwischen der Produktionsfirma und dem Kläger, der als "Werkvertrag" überschrieben war und auf den 22.06.2009 datierte. Hieraus ergab sich, dass der Kläger als Bildgestalter für die Zeit vom 15.05.2009 bis zum 22.05.2009 engagiert wurde. Ziffer 1.3 des Vertrages sah vor, dass der Kläger weder weisungsgebunden, noch in die betriebliche Organisation der Produktionsfirma eingebunden sein sollte.

Mit Bescheid vom 27.07.2009 lehnte die Beklagte eine Entschädigungspflicht bezüglich des erlittenen Verkehrsunfalls gegenüber dem Kläger ab, weil kein Arbeitsunfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung vorgelegen habe. Ein den Versicherungsschutz begründendes abhängiges Beschäftigungsverhältnis habe nicht bestanden. Der Kläger sei im Rahmen eines Werkvertrags für die Produktionsfirma tätig geworden und habe auf eigene Rechnung gearbeitet. Zudem sei er nicht weisungsgebunden und auch nicht in die betriebliche Organisation eingegliedert gewesen. Ferner habe die Firma weder Sozialversicherungsbeiträge noch (Lohn-) Steuern abgeführt. Der Kläger sei folglich als selbständiger Alleinunternehmer anzusehen. Eine freiwillige Unternehmensversicherung habe vor dem Unfall nicht bestanden.

Mit Schreiben vom 06.08.2009 überreichte die Produktionsfirma einen nicht datierten anderen Vertrag, der zwischen ihr und dem Kläger im Hinblick auf die Produktion des Musikvideos abgeschlossen worden sei. Dieser Vertrag war als "Anstellungsvertrag für Filmschaffende" überschrieben. Die zuständige Mitarbeiterin

fürte hierzu aus, dass man den Kläger zunächst unter Vorbehalt als selbständig eingestuft habe, da er ein Feststellungsverfahren bei der BfA habe einleiten wollen. Da der Kläger aber nach reiflicher Überlegung eine Befreiung als Kameramann als wenig aussichtsreich eingeschätzt habe, sei ein neuer Vertrag als angestelltes Crew-Mitglied notwendig geworden. Nach dem Wortlaut dieses Vertrages sollte der Kläger in dem Zeitraum vom 15.05.2009 bis zum 22.05.2009 als "Kameramann" tätig werden.

Seinen Widerspruch vom 20.08.2009 gegen den Bescheid der Beklagten begründete der Kläger damit, dass es wegen der Schnelllebigkeit seiner Branche durchaus üblich sei, Arbeitsverträge erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu unterzeichnen. Es sei einzig auf ein Versehen zurückzuführen, dass ihm statt eines Anstellungsvertrages als abhängig Beschäftigter von der Produktionsfirma ein Werkvertrag zugesandt worden sei. Er habe das Angebot für den Videodreh von seiner Ansprechpartnerin, der Zeugin S, geb. C, bekommen. Diese habe mit ihm über die Abrechnungsart gesprochen und ihm mitgeteilt, dass die Firma bei einer Rechnungsstellung eine BfA-Befreiung brauche. Dies sei – nach Ansicht des Klägers – ungewöhnlich gewesen, den meisten Firmen habe der Versicherungsnachweis der Künstlersozialkasse, deren Mitglied er sei, genügt. Er habe sich deshalb mündlich bindend mit der Zeugin S auf eine Abrechnung auf Lohnsteuerkarte und somit auf ein Angestelltenverhältnis mit entsprechendem Arbeitsvertrag geeinigt. Den Werkvertrag habe er nachträglich nur unterschrieben, da er zum einen aufgrund von Sorgen um eine drohende Querschnittslähmung und seine hochschwängere Ehefrau abgelenkt gewesen sei und sich zudem aufgrund der Einnahme hoher Dosen an Schmerzmitteln und Morphium in einem geschäftsunfähigen Zustand befunden habe.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 25.11.2009 zurück. Sie hielt an ihrer Auffassung fest, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe und der Kläger als selbstständiger Kameramann für die Produktionsfirma tätig gewesen sei. Der erst später vorgelegte "Anstellungsvertrag könne keine Berücksichtigung finden. Gegen den Widerspruchsbescheid legte der Kläger keinen Rechtsbehelf ein.

Knapp zwei Jahre nach Erlass des Widerspruchsbescheides, nämlich mit Schreiben vom 01.09.2011, beantragte der Kläger sodann gegenüber der Beklagten, ihre Entscheidung nach Maßgabe von [§ 44 SGB X](#) zu überprüfen und zurückzunehmen. Zur Begründung führte er aus, dass bei der seinerzeitigen Entscheidung der Beklagten wesentliche Tatsachen und Erkenntnisse nicht berücksichtigt worden seien. Die Beklagte habe die Ausgestaltung des konkreten Vertragsverhältnisses bei der Statusbeurteilung verkannt. Zudem sei der Verwaltungsakt schon deshalb rechtswidrig, weil der einschlägige Abgrenzungskatalog der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 13.04.2010 zum Gesetz der Förderung der Selbstständigkeit, Versicherungs-, Beitrags-, und Melderechte (im Folgenden: Abgrenzungskatalog) bei der Entscheidung nicht berücksichtigt worden sei. Nach Ziffer 3.1 des Abgrenzungskatalogs für den Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, seien bei Film- und Fernsehproduktionen neben dem ständigen Personal beschäftigte Künstler und Angehörige von verwandten Berufen,

die in der Regel aufgrund von Honorarverträgen tätig und im allgemeinen als freie Mitarbeiter bezeichnet würden, grundsätzlich als abhängig Beschäftigte anzusehen. Das gelte nach dem Wortlaut der Vereinbarung "insbesondere, wenn sie nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehörten sowie für Schauspieler, Kameraleute, Regieassistenten und sonstige Mitarbeiter in der Film- und Fernsehproduktion".

Der Kläger sei im Rahmen der Produktion "Q" nicht überwiegend eigenschöpferisch tätig gewesen, so dass ein Ausnahmesachverhalt bei der Produktion nicht vorgelegen habe. Ein solcher sei nur anzunehmen, wenn der Kläger als eigenschöpferischer Bildgestalter bzw. Bildregisseur tätig geworden wäre. Zudem sei zu berücksichtigen, dass in künstlerischer Hinsicht der Executive Producer, sowie ein Regisseur und ein Oberbeleuchter tätig geworden seien, sodass der Kläger sich darauf beschränkt habe, von Dritten vorgegebene Szenen und Bilder innerhalb der vorgegebenen Set-Organisation auf Anweisung herzustellen. Zudem sei der Kläger verpflichtet gewesen, sich aufgrund einer entsprechenden Disposition zu bestimmten Uhrzeiten am Set einzufinden. Die abgeschlossenen Verträge könnten allenfalls eine Indizwirkung haben, da sie erst nachträglich, d.h. nach Abschluss der Produktion und nach dem Unfall abgeschlossen worden seien. Des Weiteren sei es für die Statusbeurteilung des Klägers irrelevant, ob er vorab bei anderen Unternehmen in der Regel selbstständig oder abhängig beschäftigt gewesen sei.

Mit Bescheid vom 17.11.2011 lehnte die Beklagte die Rücknahme ihres ablehnenden Bescheides nach [§ 44 SGB X](#) ab. Sie hielt an ihrer Rechtsauffassung fest. Ergänzend führte sie aus, dass der vom Kläger angesprochene Abgrenzungskatalog vorliegend nicht anwendbar sei, da die Berufsgenossenschaft nicht im Kreis der genannten Spitzenorganisationen vertreten sei. Zur Überprüfung, ob der Kläger zum Unfallzeitpunkt in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe, könne der Katalog nicht herangezogen werden.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 14.12.2011 Widerspruch ein. Er vertrat die Auffassung, dass der Abgrenzungskatalog sehr wohl zu berücksichtigen sei. Zwar entfalte er für die Sozialgerichte keine Bindungswirkung, allerdings fließe dessen Bewertung regelmäßig in die gerichtliche Betrachtung ein. Da der Kläger auch als selbstständiger Kameramann tätig werde, sei zwischenzeitlich zwar der Abschluss einer freiwilligen Unternehmensversicherung unter dem Datum vom 04.09.2009 auf Anraten der Beklagten erfolgt. Im streitgegenständlichen Fall habe es sich jedoch um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt. Jedes Beschäftigungsverhältnis sei separat daraufhin zu untersuchen, ob eine selbstständige oder eine abhängige Beschäftigung vorliege.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.04.2012 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Selbst unter Berücksichtigung des Abgrenzungskataloges sei der Kläger gemäß dessen Ziffer 3.3 als "Bildgestalter" einzuordnen und seine Tätigkeit daher als selbstständig zu bewerten.

Am 24.05.2012 hat der Kläger Klage erhoben und sein Vorbringen aus dem

Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft.

Seinem Vorbringen hat das SG den Antrag entnommen,

den Bescheid der Beklagten vom 17.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.04.2012 sowie den Bescheid vom 27.07.2009 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 25.11.2009 aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei dem Unfallereignis des Klägers vom 22.05.2009 um einen Arbeitsunfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung gehandelt hat, die Beklagte zu verurteilen, ihm vom 22.05.2009 an Verletztengeld und Verletztenrente in Höhe von mindestens 50 v.H. der Vollrente zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihrer Rechtsauffassung festgehalten.

Das SG hat den Kläger mündlich angehört und die Zeugen S, geb. C, Produzentin des Musikvideos, N, seinerzeit für die Produktion mit zuständiger Geschäftsführer der Firma A Commercial, sowie N1, Regisseur der streitgegenständlichen Musikvideoproduktion, vernommen. Wegen des Inhaltes der Einlassung des Klägers und der Aussagen der Zeugen wird auf die Niederschriften des Erörterungstermins vom 29.05.2013 und des Termins zur mündlichen Verhandlung vom 10.04.2014 verwiesen.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 10.04.2014, dem Kläger zugestellt am 28.04.2014, abgewiesen. weil sich der Unfall des Klägers nicht bei versicherter Tätigkeit ereignet habe. Auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 10.04.2014 wird im Übrigen Bezug genommen.

Mit seiner am 22.05.2014 bei dem Landessozialgericht eingegangenen Berufung trägt der Kläger vor, aus der Aussage der Zeugin S ergebe sich, dass ursprünglich mündlich eine Abrechnung über die Steuerkarte vereinbart gewesen sei, wobei diese Gestaltung nicht willkürlich gewählt, sondern im Wissen um die Abgrenzungsproblematik bei Kameraleuten bewusst vorgenommen worden sei. Er habe sich deshalb auf den bestehenden Unfallversicherungsschutz verlassen dürfen und nicht mit einer abweichenden ex-post-Beurteilung rechnen müssen. Das SG habe zu seinen Lasten ignoriert, dass ihm sämtliches Arbeitsmaterial gestellt worden sei und dass er jederzeit dem Weisungsrecht der Produktion und des Regisseurs unterlegen habe. Der Kläger habe jeweils die Vorgaben des Regisseurs technisch möglichst genau umsetzen müssen. Da seine Vergütung voll ausgezahlt worden sei, obwohl er den Termin zur Postproduktion nicht wahrgenommen habe, habe er sogar Entgeltfortzahlung erhalten. Er habe seine Arbeitsleistung höchstpersönlich erbringen müssen und eine feste Entlohnung erhalten. Er verfüge über keine Betriebsstätte und habe kein Unternehmerrisiko getragen. Er habe bei dem nach Angaben des Zeugen N1 "simplen" Dreh keinen maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung des Endprodukts gehabt. All dies spreche für eine abhängige

Beschäftigung.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 10.04.2014 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 17.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.04.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 17.07.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.11.2009 zurückzunehmen und das Ereignis vom 22.05.2009 als Arbeitsunfall anzuerkennen und dem Kläger wegen der Unfallfolgen Verletztengeld und im Anschluss daran Verletztenrente nach einer MdE von 50 vom Hundert zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

ohne in der Sache vertieft weiter vorzutragen.

Der Senat hat den Kläger zu den Umständen der Vertragsgestaltung und zu seinen Aufgaben im Rahmen der Produktion " ..." ergänzend befragt. Auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015 wird insoweit verwiesen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten und der Gerichtsakten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind und dem Senat bei seiner Entscheidung vorgelegen haben.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 17.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.04.2012, mit dem die Beklagte die Rücknahme des Bescheides vom 17.07.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.11.2009 und die Feststellung des Geschehens vom 22.05.2009 als Arbeitsunfall abgelehnt hat, nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) beschwert, denn die genannten Bescheide sind rechtmäßig.

Der Bescheid der Beklagten vom 17.07.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.11.2009 ist bestandskräftig geworden, da der Kläger innerhalb der gesetzlichen Frist keinen Rechtsbehelf eingelegt hat ([§ 77](#) des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Gemäß [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) ist ein (bestandskräftiger) Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Dies ist hier nicht der Fall. Dem Kläger sind aufgrund des Bescheides vom 27.07.2009 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 25.11.2009 keine Sozialleistungen zu Unrecht versagt worden. Vielmehr hat die Beklagte zutreffend entschieden, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt am 22.05.2009 keinen Arbeitsunfall erlitten hat, weil er nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stand.

Nach [§ 8 Abs. 1 Satz 1](#) des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Zu den versicherten Tätigkeiten zählt gemäß [§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII](#) auch das Zurücklegen des mit der nach den [§§ 2, 3](#) und [6 SGB VII](#) versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit (sog. Wegeunfall). Unfälle sind nach [§ 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Ein Arbeitsunfall setzt daher voraus, dass der Verletzte durch eine Verrichtung unmittelbar vor dem fraglichen Unfallereignis den gesetzlichen Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt hat und deshalb "versichert" ist. Die Verrichtung muss ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis und dadurch einen Gesundheitsschaden oder den Tod des Versicherten objektiv und rechtlich wesentlich verursacht haben (Unfallkausalität und haftungsbegründende Kausalität; vgl. BSG Urteil v. 13.11.2012, [B 2 U 19/11 R](#), SozR 4-2700 § 8 Nr. 46; BSG, Urteil v. 4.7.2013, [B 2 U 12/12 R](#), SozR 4-2700 § 8 Nr. 49).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die hier allein als versicherte Tätigkeit in Betracht kommende Motorradfahrt am 22.05.2009 hing insoweit mit der Tätigkeit des Klägers zusammen, als sie dem Zurücklegen des unmittelbaren Weges nach dem Ort dieser Tätigkeit – am 22.05.2009 war dies der Ort der Postproduktion in L – diente. Sie verursachte objektiv und rechtlich wesentlich den Motorradunfall und die darauf zurückzuführenden Verletzungen des Klägers. Versichert i.S. von [§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII](#) war dieser Weg jedoch nicht, denn er hing nicht mit einer nach [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) versicherten Tätigkeit, insbesondere nicht mit einer – hier allein als Versicherungstatbestand in Betracht kommenden – abhängigen Beschäftigung des Klägers ([§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#)), zusammen. Der Kläger hat unmittelbar vor dem Unfall keine versicherte Tätigkeit als Beschäftigter verrichtet. Seine Tätigkeit als Kameramann im Rahmen der Musikvideoproduktion Q " ...", der die Motorradfahrt diente, stellte keine abhängige Beschäftigung im unfallversicherungsrechtlichen Sinne dar.

Versichert nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) sind (abhängig) Beschäftigte. Beurteilungsmaßstab für eine abhängige Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt. Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) versicherte Tätigkeit als Beschäftigter wird verrichtet, wenn der Verletzte zur Erfüllung eines von ihm begründeten Rechts- und damit Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere eines Arbeitsverhältnisses eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen (vgl. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse

seiner Verrichtung diesem und nicht ihm selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen (BSG, Urteil v. 14.11.2013, [B 2 U 15/12 R](#), SozR 4-2700 § 2 Nr. 27; vgl. [§ 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert eine Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#), in Abgrenzung zu einer selbständigen Tätigkeit, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG Urteil v. 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), juris Rn. 16 mwN; Urteil v. 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), juris Rn. 15 mwN; Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), juris Rn. 12; zur verfassungsmäßigen Bestimmtheit der Vorschrift des [§ 7 SGB IV](#) vgl. BVerfG Beschluss v. 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), juris Rn. 6 f.). Dabei kommt es auf die jeweilige einzelne Tätigkeit, nicht auf das Gesamtbild aus mehreren aufeinander folgenden Tätigkeiten an (vgl. BSG, Urteil v. 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; LSG NRW, Urteil v. 28.03.2012, [L 8 R 156/09](#), juris).

Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Eine bestimmte Art der Vertragsgestaltung genießt keinen Bestandsschutz, wenn sie den tatsächlichen Verhältnissen widerspricht. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG Urteil v. 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rn. 17).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die vom Kläger im Zeitpunkt des Unfallereignisses am 22.05.2009 ausgeübte Tätigkeit als selbständige anzusehen. Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das Vertragsverhältnis in seinen wesentlichen Aspekten dem eines Selbständigen entspricht.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme haben die Produktionsfirma und der

Kläger vor dem Unfall des Klägers keine ausdrücklichen mündlichen Vereinbarungen getroffen. Die Zeugin S, mit der der Kläger, wie er schon erstinstanzlich vorgetragen hat, mündlich einen Anstellungsvertrag vereinbart haben will, hat dies in ihrer Vernehmung nicht bestätigt. Dort hat sie nur das übliche Vorgehen in den Fällen geschildert, in denen der Mitarbeiter keine "BfA-Befreiung" vorlegt (gemeint ist damit wohl die häufig als "BfA-Befreiung" bezeichnete Bescheinigung der Deutschen Rentenversicherung -DRV- Bund über eine Befreiung von der Versicherungspflicht für Selbständige mit nur einem Auftraggeber, vgl. [§ 6 Abs. 1a SGB VI](#)). Unabhängig davon, ob diese Bescheinigung im Falle des Klägers, der für wechselnde Auftraggeber arbeitete, überhaupt einschlägig war, hat die Zeugin aber in ihrer Aussage jedenfalls deutlich gemacht, dass Vertragsangelegenheiten in Personalsachen gerade nicht zu ihren Aufgaben gehörten, sondern über die Herstellungsleitung der Produktionsfirma liefen, von der auch die Vorgaben für die Vertragsgestaltung kamen.

Auch eine schriftliche Niederlegung wesentlicher Vertragsgrundsätze hat vor dem Unfall des Klägers nicht stattgefunden. Die aktenkundigen schriftlichen Unterlagen – sämtlich aus der Zeit nach dem Unfall – legen eher ein Werkvertragsverhältnis nahe. Die Zeugin S hat zwar bekundet, dass seitens der Herstellungsleitung der Produktionsfirma ohne Vorlage einer BfA-Befreiung grundsätzlich immer eine Entlohnung "auf Lohnsteuerkarte" vorgegeben worden sei. Dass dies hier so gehandhabt wurde, sieht der Senat aber nicht als erwiesen an. Dem steht entgegen, dass die Vertragspartner noch am 22.06.2009 – einen Monat nach dem Unfall und ohne Vorlage einer BfA-Befreiung – eine als "Werkvertrag" überschriebene Vereinbarung unterzeichnet haben, in der dem Kläger die Tätigkeit als "Bildgestalter" für die Produktion " ..." retrospektiv für die Zeit vom 15.05. bis 22.05.2009 übertragen wird. Darin ist hervorgehoben, dass der Kläger in der künstlerischen Gestaltung seines Schaffens frei sei und nur die organisatorischen Vorgaben der Produktion zu beachten habe. Der Kläger sei weder weisungsgebunden, noch werde er in die betriebliche Organisation der Produktionsfirma eingebunden. Die Zahlung des Honorars war an die Werkabnahme gebunden. Der vereinbarten pauschalen Vergütung von 2.200 EUR war die Mehrwertsteuer hinzuzurechnen; sie schloss die Übertragung aller Rechte "auf total buy-out Basis" ein. Dass – anders als es der Kläger darstellt – diese nachträglich schriftlich fixierte Vereinbarung vom Grundsatz her (also bzgl. ihres Werkvertragscharakters) dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien entsprach, wird durch die zeitnah nach dem Unfall am 26.05.2009 vom Kläger der Produktionsfirma gestellte Rechnung bestätigt. Denn der Kläger hat der Produktionsfirma für seine Tätigkeit "Bildgestaltung des Musikvideos ..." (Produktionszeitraum 06.04. bis 25.05.2009) eine Rechnung über 2.200 EUR zzgl. Mehrwertsteuer gestellt (Zum abweichenden Beginn des Zeitraums hat der Kläger einen möglichen Irrtum eingeräumt, das im Vertrag frühere Ende entspricht dem Unfalltag), die nach seinen Angaben auch bezahlt worden ist. Dieses Verfahren der Vertragsgestaltung und Rechnungslegung ist in sich konsistent und logisch abgelaufen, der Schriftverkehr mit der Produktionsfirma lässt keine Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit des Klägers, für die keinerlei Beleg angeboten wurde, erkennen. Dass die Produktionsfirma ausweislich ihrer Entgeltbescheinigung für die Beklagte vom 22.07.2009 zu diesem späteren

Zeitpunkt – nunmehr zwei Monate nach dem Unfall – den "Tätigkeitsstatus des Herrn D auf selbständig oder nicht selbständig" nach ihren Angaben noch nicht abschließend geklärt hatte, so dass sein Arbeitsentgelt noch nicht mitgeteilt werden konnte, und dass dann nochmals später ein geänderter Anstellungsvertrag für Filmschaffende" präsentiert wurde, der nicht datiert ist, aber am 06.08.2009 als "der neue Vertrag von D" bezeichnet wurde, ist vor diesem Hintergrund nicht überzeugend. Nach dem Begleitschreiben der Produktionsfirma wurde der Vertrag geändert, weil der Kläger "nach reiflicher Überlegung" – also offenbar nach eigener Einschätzung – eine BfA-Befreiung als wenig aussichtsreich eingestuft habe. Dann ist aber zum einen nicht nachvollziehbar, warum er zunächst (zeitnah) eine Rechnung mit Mehrwertsteuerausweis gestellt hat. Zum anderen war von der Beklagten zwischenzeitlich mit Bescheid vom 27.07.2009 die Anerkennung eines Arbeitsunfalles mit dem Argument versagt worden, der Kläger sei unversicherter Selbständiger, so dass auch dieser Umstand als Motivation für den Einschätzungswandel in Betracht kommt. Schließlich ist dieser auch deshalb wenig glaubhaft, weil gegenüber allen weiteren Auftraggebern des Klägers, soweit dieser Abrechnungen vorgelegt hat (8 weitere Rechnungen und 3 Verdienstausschüttungen), immer Rechnungen mit Mehrwertsteuerausweis erteilt worden waren.

Anders als das Sozialgericht meint, weist deshalb die vertragliche Gestaltung eher auf eine selbständige Tätigkeit hin. Zutreffend wertet allerdings das SG die Indizwirkung der Vertragsgestaltung hier geringer, weil die Vertragspartner sich möglicherweise nicht an den realen Umständen der Leistungserbringung, sondern an einer finanziell günstigen und nach außen hin möglichst beanstandungsfreien Vertragsgestaltung orientiert haben.

Auch die tatsächlichen Verhältnisse stützen jedoch die Annahme eines Werkvertrages. Sie stellen sich, wie der Senat den Angaben des Klägers selbst und den Aussagen der Zeugen S, N und N1 entnimmt, wie folgt dar: Die Auswahl des Klägers als Kameramann erfolgte nach den Angaben der Zeugen S und N1 aufgrund bereits vorhandener Erfahrungen aus gemeinsamer Zusammenarbeit, wobei – wie sich insbesondere aus den Aussagen der Zeugen S und N ergibt – der Kameramann von seiner künstlerischen Ausrichtung her zum Konzept des Regisseurs passen musste, um Diskussionen über die Vorgehensweise und Meinungsverschiedenheiten zu vermeiden. Aufgaben des Klägers in der Videoproduktion waren folgende:

Das Konzept für die Produktion hatte der Regisseur bereits erstellt. Mitspracherechte im Sinne von Entscheidungsbefugnis hatten insoweit nur der Auftraggeber (hier der Musiker Q), der Regisseur und der Produzent, letzterer allerdings nicht bezogen auf die Art der künstlerischen Gestaltung, sondern auf die Rahmenbedingungen und insbesondere die Einhaltung des Budgets, wie insbesondere die Aussage der Zeugin S verdeutlicht. Der Herstellungsprozess selbst war eine Teamarbeit, in der neben dem Regisseur der Kameramann von besonderer Bedeutung war. Der Kameramann wurde nach seiner Meinung gefragt, er hatte immer auch einen kreativen Einfluss auf die Umsetzung. Es gab, wie der Zeuge N bekundet hat, grundsätzlich keine Weisungsgebundenheit zwischen Regie und Kamera, sondern eine stetige kreative Abstimmung. Der Zeuge N hat insoweit

plakativ formuliert: "Der eine kann ohne den anderen nichts machen". Der Kläger bereicherte die Produktion mit eigenen Ideen, was auch von ihm erwartet wurde. Nach eigenen Angaben des Klägers würde der Regisseur ihn sonst auch nicht mehr buchen. Bildgestalterische Aspekte (Brennweite, Kamerastandpunkt, Tempo der Kamerafahrt etc.) wurden gemeinsam besprochen, hierfür brauchte der Kameramann, wie der Zeuge N1 formuliert hat, einen kreativen Zugang zum Bild; das Letztentscheidungsrecht lag insoweit beim Regisseur.

Vor dem Dreh haben der Regisseur und der Kläger gemeinsam mögliche Drehorte besichtigt. Bei der Auswahl des Drehorts hat der Kläger eine beratende Funktion hinsichtlich der technischen Voraussetzungen und der Eignung des Drehortes für die geplanten Aufnahmen gehabt. Der Kläger war verantwortlich für die Umsetzung und die technische Vorbereitung. Hierzu hatte er – nach eigenen Angaben eigenständig und in eigenen Räumlichkeiten – Listen mit dem benötigten Equipment für Ton, Licht und Bild und im konkreten Fall für eine Kamerarundfahrt zu erstellen. Eigenes Equipment brachte er nicht ein, es wurde alles nach seinen Vorgaben seitens der Produktionsfirma ausgeliehen und zur Verfügung gestellt. Die Aufstellung erfolgte seitens der Produktionsfirma nach den Anweisungen des Kameramannes und des Oberbeleuchters. Danach fand der eigentliche Dreh statt, in Schwarz-Weiß und auf analogem Material. Sowohl hinsichtlich der technischen Voraussetzungen, als auch hinsichtlich der technischen und bildlichen Umsetzung des Konzepts verfügte nach Angaben des Zeugen N1 allein der Kläger über das notwendige Fachwissen, so dass evtl. Änderungswünsche der Regie erst anhand des Bildes am Monitor geäußert werden konnten. Schließlich hatte er am Unfalltag bei der Postproduktion mitzuwirken, wobei seine Aufgabe darin bestanden hätte, für bestimmte, das Kamerafach und die Nachbearbeitung betreffende technische Rückfragen zur Verfügung zu stehen.

Ausgehend von diesem Sachverhalt war der Kläger nicht in den Betrieb der Produktionsfirma eingegliedert. Eine selbständige Tätigkeit im Rechtssinne setzt nicht voraus, dass diese frei von jeglichen Bindungen wäre. Auch Selbständige sind in ihren Handlungsmöglichkeiten begrenzt, allerdings nicht durch Einzelanordnungen, sondern durch Regeln oder Normen, die die Grenzen ihrer Handlungsfreiheit mehr in generell-abstrakter Weise umschreiben (LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 23.11.2011, [L 5 R 5703/09](#), juris Rn. 69 m.w.N.). Sicher musste der Kläger die terminlichen Vorgaben der Produktion beachten. Er unterlag aber nur hinsichtlich der gemeinsamen Termine des Teams (Drehortbesichtigung, Drehtag, Postproduktion) deren Zeit und Ort der Ausführung umfassendem Weisungsrecht. Der Kläger arbeitete nicht ausschließlich in den von der Klägerin zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten, sondern nur am Drehtag und während der Postproduktion. Die Auswahl des Drehortes erfolgte in Absprache mit dem Kläger aufgrund des Ergebnisses verschiedener Ortsbesichtigungen. Die vorbereitenden Arbeiten (z.B. Materiallisten) hatte der Kläger eigenverantwortlich, bei eigener Zeiteinteilung und außerhalb der Produktionsstätten in eigenen Räumen zu erledigen. Demnach ist der Einwand des Klägers, er sei nur in fremden Betriebsstätten tätig geworden, unzutreffend.

Hinsichtlich der Art der Ausführung des Drehs war ein Weisungsrecht aufgrund der

allein bei ihm vorhandenen Fachkenntnisse ausgeschlossen und wurde nach Angaben des Zeugen N auch nicht wahrgenommen (hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu BSG, Urteil v. 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 19, Rn. 21 zitiert nach juris). Dass nach Angaben des Zeugen N1 (bestätigt durch den Zeugen N) das Letztentscheidungsrecht bei ihm gelegen hätte, der Kläger also im Zweifel bei abweichenden Vorstellungen des Regisseurs eine Szene hätte verwerfen und neu anbieten müssen, steht dem nicht entgegen. Es ist schon nicht belegt, dass ein solches Letztentscheidungsrecht ausgeübt wurde. Jedenfalls können aber die gestalterischen Vorgaben des Regisseurs nicht als Einzelanweisungen gesehen werden, weil sie aus Sicht der Kameraführung stets konstruktiv kritisch überdacht werden müssen, wobei die konkrete Art und Weise der Kameraführung allein in der fachlichen Kompetenz des Klägers lag (vgl. ebenso Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil v. 23.11.2011, [L 5 R 5703/09](#), juris Rn. 71) Im Vordergrund stand jedenfalls, wie sich aus der Aussage des Zeugen N ergibt, die konsensuale Absprache im Team. Die Auswahl eines Kameramannes erfolgte gerade deshalb nach den Angaben der Zeugen N und S auch immer unter dem Gesichtspunkt, ob er von seinen künstlerischen Auffassungen in das Team passt, so dass eine Zusammenarbeit im Team ohne künstlerische oder zu Budgetüberschreitungen führende Meinungsverschiedenheiten ermöglicht wird.

Der vom SG und den Beteiligten besonders herausgestellte Grad der Eigenständigkeit der erbrachten künstlerischen Leistung ist für die Beurteilung, ob der Kläger als Bildgestalter oder Kameramann selbständig oder abhängig tätig war, nicht grundsätzlich ausschlaggebend. Im Vordergrund der Beurteilung haben die oben dargestellten Grundsätze der Rechtsprechung für eine Differenzierung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung zu stehen. Maßstab hierfür ist nicht, ob eine eigenschöpferische Leistung erbracht wird, sondern der Grad der Einbindung in ein fremdes Unternehmen und das getragene Unternehmerrisiko. Ein besonders hoher Grad künstlerischer Eigenständigkeit mag dabei ein Indiz dafür sein, dass eine Künstlerpersönlichkeit Weisungen nicht zugänglich und damit eher als selbständig einzustufen ist. Selbstverständlich kann aber auch bei einem selbständigen Kameramann ein künstlerisch völlig belangloses Werk in Auftrag gegeben werden, ohne dass er hierdurch zu einem abhängig Beschäftigten wird. Insoweit kann der von den Spitzenverbänden der Versicherungsträger (ohne Beteiligung der Berufsgenossenschaften) erarbeitete Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen (künstlerisch und publizistisch) tätige Personen für die Sozialgerichte allenfalls Beurteilungshilfen enthalten, bindet die Gerichte bei der Gesamtwürdigung im Einzelfall aber nicht (BSG, Urteil vom 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 19, Rn. 20 zitiert nach juris), zumal auch nach dem Abgrenzungskatalog besondere Verhältnisse des Einzelfalles jeweils eine abweichende Bewertung gebieten können (Ziff. 3.6; 3.7). Der Abgrenzungskatalog sieht in Ziff. 3.1 für Tätigkeiten bei u.a. Filmproduktionen (Ziffer 3) vor, dass neben dem ständigen Personal auf Honorarbasis beschäftigte Künstler und Angehörige von verwandten Berufen, die im allgemeinen als freie Mitarbeiter bezeichnet werden, grundsätzlich als abhängig Beschäftigte anzusehen seien. Das gelte u.a. insbesondere für Schauspieler, Kameraleute, Sprecher u.a. in der Film- und Fernsehproduktion. Jedoch seien im Einzelnen genannte Gruppen

freier Mitarbeiter, darunter Bildgestalter (wenn der eigenschöpferische Anteil der Leistung überwiegt) und Fotografen, selbständig tätig, wenn sie für Produktionen einzelvertraglich verpflichtet werden. Dabei sei es unerheblich, ob sie wiederholt für ähnliche Produktionen herangezogen würden, soweit nicht – etwa für Sendereihen – ständige Dienstbereitschaft erwartet werde. Die Selbständigkeit werde nicht schon durch die Abhängigkeit vom technischen Apparat der Sendeanstalt und die Einbindung in das Produktionsteam ausgeschlossen (Ziff. 3.2 Abs.2).

Diese Einschätzung der Spitzenverbände basiert offenbar auf der auch nach Ansicht des Senats zutreffenden Erkenntnis, dass gegenüber dem freien Mitarbeiter ein Weisungsrecht umso weniger greifen kann, je mehr der Mitarbeiter künstlerisch-schöpferisch so eigenständig tätig bzw. so speziell fachkundig ist, dass er detaillierten Handlungsanweisungen nicht mehr zugänglich ist. Dies kommt auch in den gerichtlichen Entscheidungen zu vergleichbaren Sachverhalten (vgl. einerseits z.B. LSG NRW, Urteil v. 28.03.2012, [L 8 R 156/09](#), juris Rn. 38; andererseits LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 23.11.2011, [L 5 R 5703/09](#), juris Rn. 70/71) zum Ausdruck, in denen z.B. Kameraleute oder Schauspieler, die als "einer unter vielen" arbeitsteilig in vorgegebene Produktionsprozesse eingegliedert sind, auch während kurzer Engagements als abhängig Beschäftigte angesehen werden, während Solisten oder Einzelkünstler, die durch ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft inhaltlich bestimmend wirken, Selbständige sein können.

Bei der hier zu bewertenden kleinen Produktion war die Bedeutung der wenigen Teammitglieder allein der geringen Größe des Teams wegen herausgehobener als z.B. bei Bühnenkünstlern innerhalb einer großen Theaterproduktion (vgl. zu einer solchen BSG, Urteil vom 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 19). Der Kläger war eines der beiden Teammitglieder, das eigene kreative Ideen beisteuern und umsetzen konnte, wenn auch nur in Abstimmung mit dem ggfs. letztentscheidungsbefugten Regisseur. Aufgrund seiner Ausbildung und Fachkunde war er allein in der Lage, das nur als "moodboard" (vgl. bei <http://de.wikipedia.org/wiki/Moodboard>) vorliegende Konzept des Zeugen N1 wirkungsvoll in bewegte Bilder umzusetzen. Er hatte erheblichen Einfluss auf das Endergebnis; dies folgert der Senat aus der Aussage des Zeugen N, der den Anteil des Klägers fast gleichrangig neben den des Regisseurs setzt, auch wenn der Zeuge N1 als Regisseur diesen Anteil naheliegender Weise geringer und seinen eigenen höher einschätzt. Selbst nach der zurückhaltenderen Einschätzung Meimbergs wurden aber "im Vorfeld Vorstellungen ausgetauscht", hatte der Kameramann "nicht etwa ein vorgegebenes Bild einfach abzupausen", sondern brauchte einen eigenen "kreativen Zugang zum Bild". Zwar hatte der Kläger damit nicht die gleiche künstlerisch herausragende Stellung wie etwa ein Stargast in einem Konzert. Andererseits war der Freiraum des Klägers und vor allem sein Einfluss auf das Endprodukt aber deutlich größer, als in dem o.g. "Bühnenkünstler-Fall" (BSG, Urteil v. 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 19, Rn. 21 zitiert nach juris), in dem das Bundessozialgericht aufgrund der dort anders gelagerten tatsächlichen Gegebenheiten eine abhängige Beschäftigung für einen Fall bejaht hat, in dem zwar das Weisungsrecht des Arbeitgebers (dort: des Theaters) wegen der (letztlich) künstlerischen (schöpferisch-gestaltenden) Tätigkeit "verfeinert" gewesen, jedoch wegen der Notwendigkeit des Zusammenwirkens in einem größeren Ensemble (also

mit anderem künstlerischem Personal im Dienste einer einheitlichen und stimmigen künstlerischen Aussage) über die Festlegung (lediglich) gewisser "Eckpunkte" der Aufführungen wie deren Beginn und Ende sowie den "groben" Inhalt der (künstlerischen) Tätigkeit als Sänger, Balletttänzer bzw. Schauspieler hinausgegangen sei.

Liegt schon deshalb hier ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers nicht vor, wird das Ergebnis zusätzlich durch die notwendigen Kontrollüberlegungen zur Frage einer evtl. bestehenden Selbständigkeit gestützt. Eine selbständige Tätigkeit ist vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

Eine eigene Betriebsstätte ist bei dem Kläger, der seine Arbeiten – soweit er sich nicht produktionsbedingt an tatsächlichen oder potentiellen Drehorten aufzuhalten hatte – im Wesentlichen frei gestaltet von zu Hause aus erbracht hat, durchaus vorhanden. Maßgebliches Kriterium für das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. Urteil v. 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rn. 27), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Wie oben dargelegt, wertet der Senat den mit der Produktionsfirma geschlossenen Vertrag angesichts der tatsächlichen Bedingungen, unter denen der Kläger seine Leistungen zu erbringen hatte als Werkvertrag, auch wenn er hier schriftlich erst nach dem Unfall abgefasst wurde. Daraus folgt zugleich, dass der Kläger die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt hat, denn die Honorarzahlung war an die Abnahme des Werkes gebunden ([§ 640 BGB](#); vgl. auch LSG Hamburg, Urteil v. 09.01.2008, [L 1 R 225/06](#), www.sozialgerichtsbarkeit.de). Dem steht nicht entgegen, dass gerade der Auftraggeber Q später einmal ein anderes Video nicht abgenommen hat und dass der Kläger für diesen späteren Dreh dann trotzdem bezahlt wurde, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angegeben hat. Der Musiker steht in einem Vertragsverhältnis mit der Produktionsfirma, die ihm gegenüber eine abnahmefähige Leistung zu erbringen hat. Der Kläger hingegen hat keinen Vertrag mit dem Musiker, sondern ebenfalls mit der Produktionsfirma, die ihn demgemäß auch dann für eine vertragsgemäße Leistung zu bezahlen hat, wenn sie ihrerseits für die Produktion keinen Erlös erzielt. Beim Kläger wird sich eine Schlechtleistung typischerweise nicht in einem Ausfall des Honorars, sondern darin niederschlagen, dass er solange nachdrehen muss, bis sein Werk abgenommen wird und dadurch seine Arbeitskraft in dieser Zeit nicht anderweitig gewinnbringend einsetzen kann. Das wird auch daran deutlich, dass umgekehrt das Honorar für die hier streitgegenständliche Produktion trotz des unfallbedingten Ausfalles des Klägers am letzten Produktionstag vollständig ausgezahlt wurde. Dies kann mangels entsprechender Vereinbarung nicht, wie der Kläger meint, im Sinne einer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und damit als Hinweis auf eine abhängige Beschäftigung verstanden werden, sondern lässt im Gegenteil erkennen, dass der Zahlungsanspruch des Klägers nur von der Fertigstellung des Werks abhängig war. Denn der Kläger wurde eben nicht nach Aufwand oder Anwesenheit, sondern pauschal bezahlt. Die in den Worten des Klägers "feste Entlohnung" ist deshalb kein

Hinweis auf einen Arbeitsvertrag. Sie entspricht eher dem Gebaren eines selbständigen Unternehmers, der nach Festpreisvereinbarung tätig wird.

Das demnach bestehende unternehmerische Risiko ist nur dann ein Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) –, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15, juris Rn. 29). Dies ist hier der Fall, denn insoweit unterlag der Kläger nur Vorgaben, soweit gemeinsame Team-Termine anstanden.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Zwar ist nach [§ 183 SGG](#) (soweit hier einschlägig) das sozialgerichtliche Verfahren nur für Versicherte kostenfrei, soweit sie in dieser jeweiligen Eigenschaft als Kläger oder Beklagte beteiligt sind. Der Kläger, wie sich herausgestellt hat, nicht versichert, steht einem Versicherten aber kostenrechtlich gleich, weil er im Falle seines Obsiegens Versicherter gewesen wäre ([§ 183 Satz 3 SGG](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) lagen nicht vor.

Erstellt am: 28.04.2015

Zuletzt verändert am: 28.04.2015